

1 – DOCTRINA INTERNACIONAL

DIRECTRICES POLITICOCRIMINALES DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: UN ANÁLISIS CRÍTICO

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA

SUMARIO: 1. Código Penal y sistema legal – 2. El denominado “Código Penal de la democracia” – 3. Directrices del Código Penal: Exposición y crítica de las mismas – 4. Principales aportaciones político-criminales y dogmáticas de la reforma – 4.1 Parte General – 4.2 Parte Especial – 5. Algunas reflexiones críticas al Nuevo Código – 5.1 Carencias criminológicas y político-criminales – 5.2 Deficiencias atribuibles a la premura y precipitación con que se aprobó el Código – 5.3 Otras directrices político-criminales criticables del nuevo Código que deben imputarse al inadecuado momento político en que se aprobó el mismo – 5.4 Otras decisiones y criterios técnicos del Código criticables.

1. Código Penal y sistema legal

Antes de analizar las “directrices” del nuevo Código Penal, conviene hacer dos puntualizaciones que delimitan y relativizan la transcendencia de cualquier reforma del derecho sustantivo.

a) En primer lugar, debe observarse que el Código Penal solo representa una parte de la cobertura normativa del *sistema legal*, esto es, una pieza o eslabón – una pieza importante, pero nada más que una pieza – del complejo engranaje de la maquinaria jurídica del Estado. El Código Penal no lo es todo. La coherencia lógica de las normas penales sustantivas o materiales, por tanto, no puede garantizar, sin más, el redimiento, la eficacia del sistema legal. El sistema de la justicia criminal reclama, además, una adecuada infraestructura, dotaciones materiales y humanas, equipamiento. Una racional distribución del trabajo de sus operadores jurídicos e instancias, bien concebida y diseñada. Cauces procedimentales ágiles y expeditos que permitan la pronta aplicación de las normas sustantivas al caso

concreto, a la realidad; Y, desde luego, una positiva percepción social de su funcionamiento cotidiano, garantía de la imprescindible confianza y colaboración de la ciudadanía con el sistema legal. Dicho de otro modo: el Código Penal es parte del sistema, y su aplicación, obliga a considerar, también, otras normas (orgánicas, procesales, procedimentales), realidades no normativas (la infraestructura, medios, dotaciones imprescindibles) e incluso fenómenos psicosociales que condicionan el proceso de aplicación de la norma a la realidad (percepción social del sistema).

No olvidemos que, en último término, el Derecho es un instrumento de solución efectiva de conflictos, por lo que su vocación práctica y utilitaria nos obliga a desplazar el centro de interés de la norma o conminación legal abstracta (momento normativo) al proceso de concreción y aplicación de ésta a la realidad (momento aplicativo). Y ese tránsito, por imperativo del principio de legalidad, de la previsión normativa al “derecho vivido” solo se puede llevar a cabo a través del “sistema”.

b) Conviene llamar la atención sobre un segundo extremo en el momento de *evaluar un sistema legal*: la calidad y efectividad de un sistema legal tampoco se mide básicamente por la coherencia de su aparato normativo (Derecho "material" o "sustantivo"), ni siquiera por el efecto disuasorio y preventivo de éste (capacidad intimidatoria, asociada al rigor de las penas, capacidad de reacción pronta e impecable al crimen), sino por un complejo de indicadores que expresan el grado de satisfacción de las expectativas sociales que el suceso delictivo genera en la comunidad jurídica.

De suerte que un sistema legal óptimo es aquel que no solo castiga pronto y bien (satisfacción de la pretensión punitiva del Estado), sino que está en condiciones de dar respuesta y satisfacción a las demandas y exigencias que el delito genera. Tales expectativas sociales son tres: reparación justa del daño que el crimen ha ocasionado a su víctima (*función reparadora*), reinserción del infractor en la sociedad una vez cumplida la condena merecida (*función resocializadora*) y solución satisfactoria del conflicto que el delito exterioriza, promoviendo un clima de conciliación y pacificación (*función integradora*). Pues el crimen, cuyo control corresponde al sistema legal, no puede definirse como lacra, tumor o castigo del cielo, sino como doloroso problema social y comunitario; y esta caracterización obliga a asignar al sistema una rica gama de funciones más allá de la mera represión.

En consecuencia, el Código Penal representa solo un pieza de la maquinaria legal que instrumenta la respuesta jurídica al delito. Pero nada más.

Con estas reservas, la aprobación de un nuevo Código Penal, esto es, la redefinición de las bases de la convivencia social, tiene, desde luego, gran transcendencia. De ello me ocupo, a continuación.

2. El denominado "Código Penal de la democracia"

El nuevo Código Penal fue presentado en sociedad con una calculada y táctica denominación ("Código Penal de la democracia") que capitaliza el incuestionable éxito político inherente a su promulgación, si bien no debiera ocultar las carencias técnicas del mismo, producto de la urgencia y precipitación con que se procedió en el tramo final de su singladura. Pues legitimidad política y calidad técnica son cuestiones diferentes.

El nuevo Código *llega, por cierto, tarde*. Se aprueba inopinadamente, por sorpresa, con no poca precipitación y premura, sin el imprescindible debate político-criminal previo, habiéndose gestado en un momento político social de crisis, circunstancias todas ellas que le han marcado decisivamente.

Se promulga, en efecto, casi dieciocho años después de aprobada la Constitución Española de 1978. Para entonces, la transcendental reforma penal de 25 de junio de 1983 había ya acomodado, con éxito, la legislación penal ordinaria a las exigencias de la norma fundamental, objetivo perseguido con diferente fortuna, por reformas posteriores.

El "Código Penal de la democracia" aparece, además, *al final de la legislatura*, en virtud de un inesperado consenso político que, poco antes, no había podido recabarse para aprobar el Presupuesto. La aprobación del nuevo Código, se debió en buena medida de la habilidad parlamentaria del ministro responsable, que supone sorprender a propios y extraños tejiendo el correspondiente *quorum* privilegiado requerido por toda ley orgánica, como, salvadas las distancias, sorprendiera en su día a las Cortes el entonces Ministro de Justicia, Sr. Montero Ríos, presentando el 30 de mayo de 1879 su Proyecto de Código Penal

(Código al que Silvela denominaría "Código de verano"). Sorprendió, desde luego, a una confiada oposición parlamentaria, *fuera de juego* y, obstinada más en reclamar el cumplimiento íntegro de las penas, de acuerdo con una sistemática política de gestos, que en aportar un texto alternativo que mejorase la iniciativa gubernamental. Y sorprendió también, a la propia doctrina científica, cansada de analizar, desde la década de los ochenta, sucesivos proyectos de reforma penal, que no llegaron nunca a convertirse en derecho positivo.

Primó la urgencia política, sobre el sosiego que garantiza el acierto técnico, y el nuevo Código — como un auténtico trofeo — se aprobó precipitadamente, a marchas forzadas, aprovechando la mayoría parlamentaria — pilotada siempre con notable estrategia — el clima generalizado de confianza, pasividad y desconcierto. Que una misma sesión parlamentaria, la comisión competente diera luz verde a *doscientos artículos* del nuevo Código es un dato que habla *por sí sólo*. Como, también, que los mismos grupos que lo consensuaron, reconozcan, públicamente, la necesidad imperiosa de reformarlo, de forma parcial, poco después de su entrada en vigor.

Faltó, pues, una segunda lectura, pausada, serena, que, sin duda alguna, habría sacado mejores frutos de tres lustros intensos de trabajos preparatorios.

Por otra parte, *momentos políticos de crisis* y crispación no son los más idóneos para legislar en materia penal, esto es, para sentar las bases más estables de la convivencia. Pues se corre el riesgo de que el Código Penal asuma una impropia función simbólica, muy distinta de la puramente instrumental, protectora de bienes jurídicos, que legitima el *ius puniendi* del Estado. Y de ello se resiente, también, según se verá, el llamado "Código Penal de la Democracia".

3. Directrices del Código Penal: Exposición y crítica de las mismas

El nuevo Código Penal contribuye, de forma muy positiva, a una mejora sensible de nuestra legislación, como tratará de demostrarse en el apartado posterior (4). El legislador ha sabido asumir, con acierto, criterios y soluciones que, desde hace años, se sugerían por la doctrina científica y contaban en ésta con un amplísimo consenso.

Pero el Código adolece, no obstante, de graves carencias criminológicas y político-criminales, que se hacen sentir tanto en el aspecto estrictamente instrumental como en el decisional. En su lugar se analizarán las mismas (5, apartado 5.1).

Algunas decisiones del legislador, son más fruto de la precipitación y premura con que se gestó el Código que de una serena reflexión. No hay que ver en las mismas, por tanto, opciones deliberadas a favor de uno y otro modelo político criminal o solución técnica. A ellas se hará referencia, en su momento (5, apartado 5.2).

Por otra parte, determinadas disposiciones del nuevo Código, especialmente criticables por su rigor y excepcionalidad, solo pueden entenderse como consecuencia del inapropiado momento político que le sirvió de marco. Se analizarán, también, posteriormente (5, apartado 5.3).

Por último y antes de formular una opinión fundada, aunque provisional, sobre la aportación del nuevo Código, esto es, un balance que exprese con objetividad sus aspectos positivos y negativos, se expondrán de forma crítica, algunas otras de sus soluciones técnicas (5, apartado 5.4).

4. Principales aportaciones político-criminales y dogmáticas de la reforma

El nuevo Código introduce sustanciales mejoras, tanto en la parte

General como en la Especial, sintonizando correctamente con las exigencias de la moderna política criminal o con criterios sustentados por la doctrina científica mayoritaria. A título puramente ilustrativo, pueden señalarse algunas de ellas:

4.1 Parte General

Satisfactorio parece, por ejemplo, el trámite de *audiencia al reo*, que con carácter preceptivo aunque no vinculante generaliza el legislador a los efectos de determinar la ley más favorable (art. 2.º, 2).

También, la ultraactividad de la *ley temporal*, bajo cuya vigencia se cometió el delito, que deberá enjuiciarse en su momento con arreglo a dicha ley, a tenor de lo dispuesto en el parr. 2, *in fine*, del art. 2. Razones elementales de prevención general, compatibles con el eventual ejercicio del derecho de gracia, en su caso, recomiendan esta solución, por cierto, no mayoritaria en la doctrina española.

Lo mismo puede afirmarse respecto a la facultad del juez o tribunal, prevista en el parr. 4 del art. 4 del Código Penal, *in fine*, de *suspender la ejecución de la pena*, si mediere petición de indulto, y mientras no se resuelva ésta, en el supuesto de que "de ser ejecutada la sentencia la finalidad de éste (el indulto) pudiera resultar ilusoria". O cuando "por el cumplimiento de la pena pueda resultar vulnerado el Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas" (art. 4, 4).

Positiva es, también, la supresión de las *medidas de seguridad predelictuales o antedelictuales* (art. 6.º y art. 95, 1.º) dado que ninguna suerte de peligrosidad (ni criminal, ni por supuesto, social) autorizan, en un Estado de Derecho, la restricción del patrimonio jurídico del individuo que todavía no ha incurrido en responsabilidad criminal, mediante instrumentos penales.

Correcto parece, igualmente, el criterio del *momento de la acción u omisión*, que establece el art. 7, a los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo. Aunque no sea ésta la única solución imaginable, la mera decisión del legislador cubre una importante laguna en nuestro derecho positivo y satisface las exigencias de la seguridad jurídica.

Juicio favorable merece, también, la previsión del art. 11. El modo en que nuestro Código define la *comisión por omisión* es opinable, puede incluso no convencer. Sin embargo, el mero hecho de contemplar este título de incriminación en la Parte General, constituye un acierto, pues otorga la imprescindible cobertura normativa y legitimadora a un procedimiento interpretativo hasta entonces cuestionable, extensivo y homologado, en virtud del cual dos tribunales, bajo presupuestos muy poco precisos, equiparaban el resultado producido como consecuencia de un comportamiento omisivo, al que hipotéticamente hubiera podido producir el correspondiente comportamiento activo expresamente, éste sí, tipificado en la ley.

Con buen criterio, y siguiendo la sugerencia de la opinión científico mayoritaria, el Código opta por la incriminación excepcional y *ut singuli* de la *forma imprudente*, que sustituye al viejo sistema de las cláusulas generales. En consecuencia, de acuerdo con el art. 12 "las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley". Se trata, sin duda, de una opción recomendable desde el punto de vista político-criminal.

Con buena lógica y por idénticas razones político-criminales, el Código sustituye el criterio de las cláusulas generales por el de la incriminación excepcional, explícita y *ut singuli* de los *actos preparatorios* (art. 17 y 18.2), solución digna de aplauso, pues de acuerdo con la doctrina mayoritaria existen además fundamentos dogmáticos

y procesales que avalan la misma.

La regulación expresa del *desistimiento* del delito intentado, trátase de un único autor (art. 16.2) o de la intervención de varios sujetos (art. 16, parr. 3) parece oportuna. Cosa distinta es, sin embargo, el juicio que merezca la concreta redacción que se ha dado a la fórmula legal.

La supresión del *caso fortuito*, previsto en el artículo 6.bis). b) del derogado Código Penal, es, también, un acierto del legislador, que asume en su total plenitud el principio culpabilístico.

Igual juicio merece, por razones diferentes, la supresión de la "*obediencia debida*" (antes circunstancia decimosegunda del art. 8 del Código Penal derogado), que ya no figura entre las causas de la exclusión de la responsabilidad criminal, de los arts. 19 e 20 del nuevo Código, sino con efectos más limitados, aunque discutibles por el modo en que se formula la previsión legal, a tenor de lo dispuesto en el parr. 2 del art. 410 (de la desobediencia y denegación de auxilio).

Técnicamente es acertada, también, la supresión de la *fuerza irresistible*, contemplada en la circunstancia novena del antiguo art. 8 del Código Penal derogado como causa de exclusión de la responsabilidad criminal. Con buen criterio el legislador no incluye en el catálogo de eximentes (art. 19 y 20) este supuesto, en puridad, de ausencia de acción.

Que, por fin, el legislador haya suprimido, del catálogo de circunstancias atenuantes, la *preterintencionalidad*, que había subsistido inexplicablemente a todas las reformas precedentes, debe estimarse un acierto más del nuevo Código. La plena vigencia del principio de culpabilidad así lo exigía, y la eliminación de este anacrónico enclave es digna de elogio.

Positivo es, también, el propósito que inspira la redacción del nuevo art. 22, que simplifica el farragoso catálogo de *circunstancias agravantes* del antiguo art. 10

del Código Penal, afectando a las circunstancias tercera, cuarta sexta, decimoprimera, decimotercera y decimosexta. Todo ello, sin perjuicio de que pueda cuestionarse la supresión de alguna de las circunstancias agravantes o resulte polémica y controvertida la redacción que reciben otras, después del retoque o reagrupamiento de que algunas de ellas son objeto en el nuevo Código, según se verá.

Acertada ha sido la supresión del *encubrimiento*, como forma impropia de participación criminal *ex post* (art. 12 del derogado Código Penal). Con buen criterio y siguiendo la opinión mayoritaria de la doctrina científica, el nuevo art. 27 elude toda referencia al mismo, que se contemplará, sin embargo, y con mejor técnica, en el capítulo tercero del título vigésimo ("delitos contra la Administración de Justicia"), art. 451 y ss.

Convence, también, la mención expresa del art. 28 a la *coautoría* y a la *autoría mediata* ("por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento"), que colma una laguna tradicional en nuestro Ordenamiento Positivo. La supresión de la tradicional referencia a la *fuerza* (art. 14.2 del derogado Código Penal, es coherente y obligada, por superflúa, al haberse contemplado explícitamente la autoría mediata, por lo que la nueva redacción del art. 28, apartado "a" parece satisfactoria.

Acertado es, sin duda alguna, que el nuevo art. 31, incluya los supuestos de representación "voluntaria", excluidos incomprensiblemente de la previsión legal tradicional que hace referencia a la *actuación en nombre de otro*. El giro extensivo de la fórmula legal merece un juicio favorable y cuenta con el beneplácito de nuestra mejor doctrina.

Particularmente satisfactoria en la nueva configuración de la *pena de multa*, prevista en los art. 50 y ss. del Código Penal, que se ajusta al denominado siste-

ma de días multa, por más que excepcionalmente, para ciertos supuestos, subsista la multa proporcional del antiguo régimen (art. 525). El sistema de los días multa, siempre que no se desnaturalice o degenera, convirtiéndose en un sucedáneo de la pena de multa proporcional, responde mejor que esta última a las exigencias de la prevención general y de la prevención especial, por lo que parece recomendable desde un punto de vista político criminal.

El Código simplifica, con acierto, el catálogo de *penas privativas de libertad*, subsistiendo de la vieja parafernalia exclusivamente la pena de prisión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 35). Desaparecen, por tanto, los arcaicos *nomina iuris*: arresto mayor, arresto menor, prisión mayor, prisión menor, reclusión mayor, reclusión menor etc., que pasan a integrar una única magnitud (la pena de la prisión), de una "duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código", tal y como reza el art. 36 de éste. La citada simplificación, en sí positiva, tiene, sin embargo, el inconveniente de eliminar módulos y patrones penológicos intermedios que sirven al legislador de obligada referencia, diluyéndose la aritmética penal en un auténtico caos de agravios comparativos.

La tímida y tardía introducción de penas con el *arresto fin de semana* (art. 37) y los *trabajos en beneficio de la comunidad* (art. 499) merecen, no obstante, un juicio favorable, por cuanto sustituyen a las inútiles y nocivas penas privativas de libertad de corta duración, unánimemente criticadas por la doctrina científica. El parco juego que pueden ofrecer estas penas, como substitutivos (art. 88 y ss.), y los graves problemas prácticos que la ejecución de los mismos pueda deparar, no empañan el acierto del legislador.

El propósito del legislador de reducir el *tope máximo de duración de la pena privativa de libertad* (art. 36: veinte años) y de acudir a la automática *suspensión de las penas privativas de libertad de corta duración* (art. 80 y ss.) es encomiable. Como lo es también que, de hecho, coincidan la duración nominal y la real de la pena, sin disfunciones que, a lo sumo, perjudican la percepción social del castigo. Por desgracia, sin embargo, no consigue siempre el legislador materializar sus buenos propósitos. El régimen poco imaginativo de substitutivos penales, de una parte, no resulta muy generoso, inutilizado, a menudo, por el rigor de las penal establecidas en el Código para la delincuencia convencional. En cuanto a la duración máxima de la pena privativa de libertad, las excepciones al régimen común (art. 76), la aberrante previsión del art. 78 y la supresión de la redención de penas por el trabajo, restan efectividad a lo dispuesto en el art. 36 del Código.

Las *reglas generales* que el Código establece para la *aplicación de las penas*, de modo muy particular, las previsiones primera, del art. 70.1, del art. 71, una vez suprimidas las anacrónicas escalas del derogado Código Penal, simplifican satisfactoriamente la problemática que suscitaba éste. Además, y desde un punto de vista material, las nuevas reglas mitigan el desmedido impacto que con arreglo al Código anterior representaba en algunos casos la pena superior en grado o la inferior.

Por lo que se refiere a las *medidas de seguridad*, acierta el legislador al incluirlas en el propio Código, suprimiendo las denominadas medidas predelictuales o antedelictuales. El flexible mecanismo que arbitra el art. 97, para decretar el cese, sustitución y suspensión de la ejecución de las medidas parece, igualmente, acertado. La forma en que se plasma la impropia exigencia de proporcionalidad con relación a las medidas, y sus

implicaciones, el mandato del art. 108 o la parca respuesta que paradójicamente recibe el fenómeno de la reincidencia en un Código de medidas postdelictuales, son algunos de los lunares del régimen de medidas.

Por último, la expresa mención al *Estado*, en el art. 121, como *responsable civil subsidiario*, constituye un acierto técnico del nuevo Código, sin perjuicio de las deficiencias y perversiones de la nueva fórmula legal.

4.2 Parte Especial

Las reformas e innovaciones que mejoran la Parte Especial son tan numerosas, que no cabe dar cuenta de las mismas en un trabajo de las características del presente. Se renuncia, por ello, a hacer una referencia incluso puramente ilustrativa a tales aportaciones.

5. Algunas reflexiones críticas al Nuevo Código

5.1 Carencias criminológicas y político-criminales

Que el Derecho Penal no debe disociarse de la experiencia criminológica, ni del debate político-criminal, es hoy ya un postulado pacífico en la comunidad científica, una vez concluida la histórica e infructuosa rivalidad entre el mundo de las "togas negras" y el de las "batas blancas". Prescindiendo del saber científico criminológico, garantía del acierto y de rigor, las decisiones del legislador no tienen otro norte que la arbitrariedad, el puro voluntarismo, o, en el mejor de los casos, la mera intuición. Ausente el imprescindible debate político-criminal, el derecho deviene simple rutina, un conjunto de formas, ritos y gestos, expresión de modelos "tenocráticos" sin vida, sin sentido.

El Código Penal de la democracia

culmina un errático proceso de más de quince años, caracterizado por un lamentable desprecio al saber científico criminológico, grave déficit que se aprecia tanto en el momento puramente instrumental, metodológico, como en el decisional.

5.1.1 En los antecedentes del Código, por ejemplo, no consta *material empírico alguno* (estadísticas, encuesta de victimización, trabajos de campo etc...) sobre la realidad criminal española, su estructura, composición, volumen, sus variables, perfil, tendencias. El legislador, ha carecido de *información*, rigurosa, científica, sobre el problema histórico concreto al que pretende hacer frente, y de la impresión de que no le preocupan las características singulares del mismo. Y, sin embargo, no se legisla sobre un fenómeno abstracto, atemporal, hipotético, sino sobre un doloroso y grave problema social muy determinado, en el que se quiere intervenir. Por ello, es grave el denunciado déficit criminológico: no se puede controlar eficazmente un problema social cuyas coordenadas básicas se desconocen.

Tampoco se han barajado argumentos ni reflexiones criminológicas de especial solvencia durante la tramitación y discusión del nuevo Código. Y sin embargo, muchas son las instituciones que habrían reclamado un debate de tal naturaleza, siquiera en aquellos casos donde el legislador modifica sustancialmente fórmulas y criterios de considerable arraigo en nuestra tradición jurídica, o simplemente cambia de criterio respecto a decisiones adoptadas con anterioridad a lo largo de la gestación del Proyecto.

Por citar algunos ejemplos: ningún criterio estrictamente criminológico justifica la supresión de la circunstancia agravante de *premeditación conocida*, tanto del nuevo catálogo de circunstancias agravantes, como del tipo del asesinato, previsto en el art. 139 de éste. Más bien todo lo contrario.

La definición de la circunstancia agravante de *reincidencia*, que efectúa el art. 22.8ª, con criterios puramente jurídico-formales, tampoco responde al actual saber criminológico ni encuentra apoyo alguno en las ciencias empíricas. El legislador ha optado por esta fórmula como podía haberlo hecho, con igual fundamento, por cualquier otra. Lo mismo puede afirmarse del concepto legal de *habitualidad*, tal y como se describe en el art. 94 del Código. Nada tiene que ver dicha noción con la categoría del mismo nombre que se utiliza en las Ciencias Criminológicas. Que el legislador penal sea libre para definir, con criterios propios, autónomos, los mecanismos de agravación, parece obvio. Sin embargo, si se sirve de categorías ya acuñadas en ámbitos extra-jurídicos, como el criminológico, desvirtúa el contenido y alcance de tales instituciones, solo aporta confusión.

Los *sustitutivos penales*, cuyo régimen de cumplimiento y ejecución ha desarrollado el legislador penal con tanta tardanza como imprevisión, exhiben notables carencias, tanto en la delimitación de sus respectivos presupuestos, como en las consecuencias y efectos de los mismos (art. 88 del Código Penal). De una parte el automatismo, y el principio de universalidad por el que se ha decidido el Código, no parecen recomendables desde un punto de vista criminológico, más selectivo. De otra, el parco catálogo de alternativas a la privación de libertad, responde a pretensiones poco ambiciosas: el legislador se conforma con evitar las consecuencias negativas de la pena reina, en supuestos de corta duración de ésta, renunciando al objetivo de conseguir un impacto positivo de dichos instrumentos en el penado. El Derecho Comparado conoce otras soluciones mejores.

La sustitución del controvertido término *enajenado*, por las de "anomalía" y "alteración", parece caprichosa y perturbadora, ofreciendo serios reparos desde un punto de vista psiquiátrico, la fórmula

que define la inimputabilidad en el art. 20. La solución, desde luego, no puede ser estimarse moderna, ni novedosa, ni técnicamente acertada, por más que el modelo foráneo en el que se inspira fascine tanto en otros aspectos y dominios.

Particular desorientación criminológica y politico-criminal demuestra el legislador al atribuir naturaleza penal los art. 19.2 del Código da la Ley que en su día regule la responsabilidad del menor de dieciocho años. Es lamentable que una exigencia garantista mal entendida criminalice la conducta antijurídica de quien, según el propio Código Penal, debe quedar al margen del mismo, y ampare una intervención de naturaleza penal, estigmatizante, en el menor. Un conocimiento científico-criminológico del "hecho diferencial" del menor (del Joven y del Menor) y de la criminalidad asociada a éste (su naturaleza, etiología, significado etc. ...) Solo puede sugerir otro tipo de intervención: una intervención socio-comunitaria, de contenido psico-educativo, que contribuya positivamente al proceso de socialización del infractor y a su madurez personal. Nada más aberrante que la intervención penal.

El régimen de las *medidas de seguridad* adolece, también, de notorias carencias criminológicas, de suerte que el legislador arbitra una pobre e insuficiente respuesta al incuestionable tema de la peligrosidad criminal. Las limitaciones que impone el principio de proporcionalidad se solventarán, en la práctica, subrepticamente, a través del expediente que arbitra el art. 221 del Código Civil. Pero la propia reincidencia no ha dado lugar a las oportunas previsiones legales específicas en los art. 95 y ss. del Código. El límite máximo que el Código señala a la duración de las medidas de seguridad responde a un propósito loable, si bien, yerra aquel al referir la adecuación o proporcionalidad al delito cometido, y no a la peligrosidad que

dicho crimen revela y consiguientes exigencias de prevención especial.

La supresión del *parricidio* como tipo penal autónomo, responde, desde luego, más a razones técnico-dogmáticas, que criminológicas. Lo mismo puede decirse de la pérdida de autonomía que experimenta el delito de *asesinato*, convertido en una mera modalidad agravada o forma del homicidio (nuevo art. 139). Ninguna razón criminológica de peso avala una y otra decisión.

5.1.2 Déficit Político-Criminal. El Código, como el todo proceso de gestación del mismo, peca de una lamentable indefinición político-criminal. Faltan modelos y marcos teóricos precisos; proliferan, por el contrario, los titubeos e indecisiones, los cambios de rumbos sin justificación, las contradicciones e incoherencias, los tanteos y rectificaciones posteriores, la falta de norte y criterio, en definitiva. Ello se debe, en buena medida, a la inexistencia del previo o imprescindible debate social y político, de la ponderación serena de las diversas opciones existentes.

La indefinición político-criminal del legislador queda patente, por ejemplo, a propósito del delito de aborto. Pero, obviamente, la fórmula evasiva que utiliza el art. 145, parr. 1.º, con el solo objeto de evitar la polémica ("fuera de los casos permitidos por la ley"), así como la muy discreta y casi subrepticia vigencia del art. 417 bis, del derogado Código Penal, prorrogada excepcionalmente por la disposición derogatoria primera, apartado (5) no pueden ni deben ocultar la ausencia de ideas y posicionamientos en un problema de tal envergadura.

Pobreza semejante de recursos se detecta en la nueva fórmula de la *inimputabilidad* (art. 20, parr. 2), que transcribe, con escasa imaginación, soluciones foráneas mejor ejecutadas. O en el régimen de los *sustitutivos penales*, tími-

do y poco ambicioso (art. 88 y ss.) en el marco del Derecho Comparado.

No pocas decisiones del legislador (por ejemplo, en el ámbito del *honor* y la *libertad de expresión*) son más soluciones académicas, impecables, de escuela, que opciones política-criminales acordes con exigencias de la realidad española y su tradición jurídica. *Todo ello sin entrar en el debate, más pormenorizado, de la utilidad y justificación del nuevo modelo.* Así, en el caso de los delitos contra el *honor*, no se comprende que la tutela efectiva de éste pueda hacerse depender de valoraciones sociales (reputación), ni siquiera de percepciones subjetivas de su titular (autoestima), tratándose, como se trata, de un bien jurídico unido a la dignidad de toda persona. Tampoco, las consecuencias de la '*exceptio veritatis*' en el particular de las injurias consistentes en imputaciones de hecho, que pueden convertir al imputado en un verdadero "paria" a quien cabe recordarle, impunemente y de por vida su desgracia y al tener ésta como soporte hechos ciertos.

Otras decisiones miran a un pasado reciente, de triste recuerdo, y a hechos muy concretos y precisos que sucedieron en el mismo (podría hablarse, en consecuencia, de una política jurídica *intuitu personae* o *intuitu casu*). Con lo que se olvida que vocación de futuro y generalidad son dos notas esenciales e inherentes a toda norma jurídico-penal. El supuesto que contempla el artículo 285 puede ser una buena muestra de tan aberrante orientación político-criminal, anclada en hechos singulares y pretéritos que tienen nombre propio y apellidos.

Prueba, también, de la desorientación político-criminal del legislador son los continuos cambios de régimen que experimentan algunas instituciones a lo largo de las diversas fases de la tramitación del Proyecto. Es el caso, por ejemplo, de la reincidencia o de la responsabilidad civil derivada del delito.

Vicisitudes, todas ellas, que evidencian el erratismo político criminal del Código.

Finalmente, la estrategia del globo sonda y política del péndulo o bandazo constituyen otras tantas manifestaciones de la ausencia lamentable de criterios político-criminales que caracterizan el proceso de reformas y, en concreto, el nuevo Código. En efecto, no pocas veces, el Proyecto proponía determinadas fórmulas (así, por ejemplo, la criminalización del incumplimiento del régimen de visitas, la extensión del delito de coacciones a los supuestos de violencia indirecta o mediata etc. ...) que sin embargo el Código descartó tan pronto como se produjo alguna reacción crítica en la doctrina científica; o, confirmó, caso contrario. A este proceder, inseguro y falto de convicción, se añade otro, también negativo, consistente en bruscos y muy acusados cambios de orientación político-criminal en parcelas determinadas de la delincuencia, lo que representa un poco recomendable giro de ciento ochenta grados en algunos casos. Las nuevas figuras de alzamiento de bienes (arts. 257 y ss.), los delitos societarios (arts. 290 y ss.), los delitos contra el medio ambiente (art. 325), los delitos contra la flora y la fauna (arts. 332 y ss.), el delito de publicidad engañosa (art. 282), entre otros muchos, reflejan el citado tránsito de una anacrónica etapa de paraíso penal, insostenible, a otra que suple el vacío normativo con una injerencia penal, incompatible con el principio político-criminal de intervención mínima.

5.1.3 Otras limitaciones operativas e instrumentales. Tampoco debe infravalorarse la relevancia práctica de otras deficiencias e imprevisiones del legislador que condicionan la recta aplicación del Código y la positiva percepción social del mismo. Así,

a) La muy breve *vacatio legis* del Código (seis meses a tenor de la disposición séptima de éste) resulta a todas luces insuficiente, ponderando su impacto innovador en el ordenamiento jurídico-penal. Hubiera sido preferible una sustancial ampliación de dicho período de rodaje, e incluso una escalonada y progresiva entrada en vigor del nuevo texto legal.

b) El nuevo Código Penal cuenta con un complejo y controvertido *derecho transitorio* cuyos preceptos no consiguen garantizar la pacífica sucesión de normativas penales; y plantea graves e intrincados problemas interpretativos a los operadores jurídicos.

La endémica falta de *medios e infraestructuras* pesa también sobre el nuevo Código, agravada por la precipitación con que se aprobó este último. Tal imprevisión, que afecta de forma especialmente grave a nuevas penas y sustitutivos penales que exigen determinados instrumentos y dotaciones, puede restar credibilidad al legislador. Hubiera sido deseable un serio y minucioso estudio previo de necesidades, medios y costes, así como la adopción de las medidas presupuestarias oportunas que permitieren financiar tales exigencias. Se corre, en otro caso, el riesgo de que ciertas reformas que implican una incuestionable mejora de nuestro Ordenamiento Penal, sean puramente nominales, inefectivas.

Por último, faltaron también, en el momento de aprobarse el Código, estimaciones oficiales solventes sobre la *previsible incidencia del mismo en la población reclusa*, lo que dio lugar a un perverso e innecesario debate, no exento de manipulaciones, que perjudicó, sin duda, la percepción social del nuevo Código. Hoy constan ya las exageraciones infundadas de la oposición parlamentaria, pero entonces no, habiendo debido evitarse tal polémica.

5.2 Deficiencias atribuibles a la premura y precipitación con que se aprobó el Código

Desde un punto de vista *gramatical*, *sintáctico* o incluso *literario*, exhibe el Código numerosas deficiencias. Prescindiendo del “dequeísmo”, y de la no siempre correcta conjugación de los tiempos del verbo, muchas de sus expresiones no superan el mero rigor coloquial (así, art. 260, 3.ª, 374 etc.). Algunas formulaciones son equívocas, imprecisas o insatisfactorias (por ejemplo, la referencia al derecho real inmobiliario, del art. 245; la mención que hace el art. 390, parr. 2 a los “responsables” de ciertas religiones, cuando en realidad el legislador piensa en los “fedatarios” de las mismas; el término “persistente” del art. 25, referido a la enfermedad; la expresión “análogo que...” del art. 21, o la fórmula “vehículo a motor” del art. 264; la dicción del art. 243 (ocultar un negocio, recte: ocultar la existencia de éste) etc etc. Otras veces, incurre el legislador en repeticiones y cacofonías lamentables (por ejemplo, art. 282) o pleonasmos incompatibles con la austeridad y el rigor jurídico (art. 343).

Más grave y preocupante son las *imprecisiones conceptuales*, porque la ambigüedad de ciertos términos jurídicos puede tener consecuencias perturbadoras. Así, llama la atención la amplitud desmedida del concepto penal de “incapaz” (art. 25), “sociedad” (algún autor ha llegado a cuestionar si el concepto de “sociedad” del art. 297 comprende, también, el de “comunidad de bienes”), “administrador” (art. 290), “documento” (art. 26) etc. ... Sucede, además, que la aplicación consecuente de estos conceptos generales a la Parte Especial del Código puede producir, de hecho, efectos no deseables (es el caso del tipo agravado de exhibicionismo, del art. 185, en relación al 25). O que el legislador baraje acepciones distintas de un mismo

concepto en lugares diferentes del propio Código (por ejemplo, la noción de “facultativo”, de los arts. 222.2 y 303, no tiene el mismo contenido, no coincide con el que ofrece la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1987; o la de “habitualidad” descrita con pretensiones de generalidad en el art. 94, parece no coincidir tampoco, con el alcance de este mismo término en los arts. 153 y 299 del Código).

A la precipitación, sin duda alguna, debe imputarse el poco éxito de algunos *preceptos legales*. Así, por ejemplo, el concepto de “consunción”, que ofrece el art. 8.3 poco tiene que ver con el concepto, de igual denominación que suele utilizarse como criterio de solución del concurso de leyes. La referencia del art. 169 a los delitos contra el orden socioeconómico, a propósito del tipo legal de amenazas, produce perplejidad. La dicción del art. 335 conduce al absurdo, y solo puede salvarse éste con una interpretación correctiva que supere, sin más, el tenor gramatical del precepto citado. El art. 621, al confundir las nociones de “perjudicado” y “agraviado”, exigiría la denuncia del difunto, significativo y graves es, también, que el nuevo régimen de las eximentes incompletas (art. 68), que potencia la discrecionalidad judicial, no sea producto de la reflexión, sino de una precipitada enmienda *in voce* que en último momento presentó un Diputado etc.

Solo la premura y la urgencia que marcaron el tramo final de la vida del Proyecto pueden explicar dos lamentables faltas de coordinación: de una parte, el espectáculo de una nueva mayoría de edad penal cuya entrada en vigor tiene que suspender el propio legislador hasta que en su día se reforme la legislación de menores (disposición final séptima con relación al art. 19); de otra, el de unas penas y substitutivos penales, como el arresto fin de semana

y los trabajos en favor de la comunidad, cuya forma de ejecución y cumplimiento no se conocen en el momento de la aprobación del Código, dado que las pertinentes normas complementarias no se dictaron hasta el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril.

5.3 Otras directrices político-criminales criticables del nuevo Código que deben imputarse al inadecuado momento político en que se aprobó el mismo

El Código se aprueba en un inadecuado momento de crisis generalizada: de crisis económico-social, de inestabilidad política, de tensiones y crispación en la sociedad española. Prevalcieron, no obstante, las prioridades políticas (la urgente promulgación del Código), sobre exigencias técnicas elementales (nueva lectura de un Proyecto, indudablemente mejorable, que hubiera exigido tiempo y consenso). Por ello, el nuevo Código paga un alto precio o tributo al momento político que sirvió de cauce a la recta final de su promulgación. El rigor innecesario y excepcionalidad de algunos de sus preceptos, ciertos tiques y resabios autoritarios en el ámbito de la delincuencia común, concesiones preocupantes al principio, poco recomendable, de intervención máxima y figuras previstas más para tranquilizar a la opinión pública que para la necesaria protección de intereses vitales de la sociedad, son algunas de las muestras del condicionamiento político señalado. Lo que no debiera sorprender, pues es un fenómeno sobradamente conocido, que en momentos de crisis, existe el riesgo de que la Ley Penal, en lugar de exteriorizar un sólido consenso social preexistente, pretenda, por el contrario, concitar, recabar o generar dicho consenso. Esto es, que la Ley Penal, lejos de cumplir la función instrumental genuina que legitima la misma, diseñando las reglas mínimas de la convivencia y protegiendo los valores e

intereses fundamentales de ésta, tienda a cumplir una peligrosa función simbólica. En definitiva, que en lugar de prevenir el crimen, disuadiendo al infractor potencial mediante la amenaza del castigo; mire más hacia la galería, la opinión pública, tratando de fomentar en el ciudadano cumplidor de las leyes, actitudes de confianza en la autoridad, de respeto y sumisión hacia el poder constituido, de integración, solidaridad y disciplina social, abandonando conocidas "cruzadas" contra el delito.

1. Manifestaciones del aludido rigor desproporcionado e inútil, pueden observarse en determinadas parcelas de la *criminalidad expresiva* de nuestro tiempo. Así, por ejemplo, las severísimas penas que cabe imponer al amparo del art. 369 a quin incurre en un delito contra la salud pública de tráfico de droga (art. 369.6.º: pena de 9 años a 13 años y medio, a quien, perteneciendo a una organización o asociación incluso transitoria, intervenga en el tráfico de droga que cause grave daño a la salud). Pero más allá de la desproporcionada severidad, patente también en otros preceptos (art. 557, art. 571 etc. etc.) llama la atención la excepcionalidad que introduce el legislador en el régimen de otros delitos, como los de terrorismo, reviviendo técnicas ya derogadas, en anteriores reformas (por ejemplo, las del delito complejo, que utiliza de nuevo el art. 572).

2. Pero en el propio ámbito de la *delincuencia convencional* pueden observarse llamativos resabios autoritarios inadmisibles. Así la figura, de muy dudosa constitucionalidad, que introduce el art. 380, equiparando al delito de desobediencia grave, del artículo 556, la conducta del conductor que se niga a *someterse a las pruebas de alcoholemia*. Un verdadero desatino parece, igualmente, la inhabilitación absoluta de 8 a 12 años, o de 10 a 14 que prevén,

respectivamente los arts. 527 y 604 (delitos contra el deber cumplimiento de la prestación social sustitutoria contra el deber de prestación del servicio militar); pena, la de inhabilitación, que incluirá "la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualquiera de las Administraciones, Entidades o Empresas públicas o de sus organismos autónomos, ni para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo". Dicha pena equivale a una verdadera *muerte civil*. Tampoco convence el empleo de resortes penales para frenar el problema, hoy por hoy poco preocupante, en nuestro país, de la *ocupación*. Criminalizar, como hace el parr. 2.º del art. 245, un comportamiento antijurídico, pero desprovisto de violencia e intimidación, cuando existen otras técnicas no penales eficaces para resolver los conflictos sociales que aquel pueda generar, representa una respuesta desmedida, inadecuada, contraria al principio de subsidiariedad, y a la exigencias de la moderna política criminal. Lejos de resolver problemas sociales, en este concreto caso, la intervención penal está llamada a potenciarlos. Por último y en el delicado ámbito de la libertad de expresión, el Código introduce un *perverso y anómalo principio de responsabilidad civil solidaria de la "persona física y jurídica"* propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injurias" (art. 212), que, además, implica una flagrante excepción al criterio general, recogido en el art. 120.2.º del propio Código Penal, de responsabilidad civil subsidiaria en los mismos casos. *De facto* el art. 212 puede generar un efecto de aparente autocontrol, sucedáneo de una censura cautelar y preventiva ejercida por el medio informativo, más sutil y eficaz, pero restrictiva, que la propia intervención penal convencional. Una nueva suerte de mordaza.

3. De otra parte, el proceso de *neocriminalización*, en si mismo positivo y necesario, da lugar sin embargo a que proliferen algunas figuras penales oportunistas, descritas con imprecisión y ambigüedad, concesión más al *modernismo* que a la conveniente actualización de nuestras Leyes penales. La mayor parte de los nuevos tipos penales cuentan, sin duda, con una muy positiva percepción social, como es el caso de los que pretenden garantizar la protección del *medio urbano* (art. 319), *medio ambiente* (art. 325), la fauna y la flora (art. 332), y desde luego, los que castigan la *publicidad engañosa* (art. 282), o *ciertas prácticas societarias* (art. 290). Pero ello no basta. La redacción de muchos de estos preceptos es farragosa (por ejemplo, art. 332) y la propia voluntad del legislador, a veces, *indescifrable*, art. 173). Algunas figuras legales pecan de oportunismo (art. 184), otras, por su laxitud, corren el peligro de una fácil instrumentalización (art. 290 y ss.: delitos societarios). El afán modernista del legislador, además, provoca la incorporación masiva al Código de preceptos muy técnicos procedentes de la prolija y heterogénea legislación especial, con la particularidad, muy negativa de que se producen llamativas disfunciones y falta de coordinación entre la legislación penal, la administrativa y la mercantil (v.g. art. 290 y ss.), hasta el extremo de que, paradójicamente, el precepto penal sea menos preciso en la determinación de sus presupuestos que el propio precepto administrativo o mercantil (así, art. 282). A corto plazo, y en tanto la jurisprudencia precisa y delimita los presupuestos de algunas de estas figuras delictivas (v.g., delitos societarios, publicidad engañosa etc.) existe el riesgo de una estratégica utilización de las mismas con fines espúreos, en detrimento de los intereses generales. No sería extraño, así, que proliferen las querellas instrumentales que entorpecen el normal desarrollo de la actividad societaria, dado que la vaguedad e imprecisión de los tipos penales sugerirá a minorías sociales

interesadas acudir antes al ejercicio de acciones criminales que al de los instrumentos previstos en la legislación mercantil, por ejemplo, para impugnar los acuerdos societarios. Y ello es lamentable.

4. El criticado principio político-criminal de intervención máxima se acompaña, además, de una defectuosa técnica legislativa. Se observa, por ejemplo, una lamentable dispersión de tipos penales que protegen bienes jurídicos semejantes, así sucede, con la caótica y asistemática regulación del secreto (arts. 197, 279, 416, 466, 598, 535, 171 y ss.).

Tanto los tipos penales básicos, como sus cualificaciones, se hallan plagados de elementos normativos e valorativos, lo que potencia el arbitrio judicial y, en definitiva, la inseguridad jurídica.

Obsérvese, a título puramente ilustrativo, los ambiguos términos de “dignidad”, “fama” y “propia estimación” que utiliza el art. 208 para definir el delito de injurias. O los no menos precisos conceptos de “trato degradante” y menoscabo grave de la “integridad moral”, de que se sirve el nuevo art. 173, configurando un tipo penal abierto y elástico. O la sistemática referencia a un término tan circunstancial y relativo, como el de “gravedad”, en el momento de delimitar los tipos y subtipos penales (términos como, “grave” o “gravemente”, se utilizan, por ejemplo en los arts. 142, 147, 149, 152, 157, 158, 171, 172, 173, 174, 208, 249, 250 etc. etc. ...). Los delitos de lesiones cuentan con un desmedido espectro penológico: desde la pena de arresto mayor o multa (art. 147, 2), a la prisión de 12 años (art. 149); en cuanto a las consecuencias jurídicas, llama también la atención la pena prevista en el artículo 355, no contemplada por el propio Código ni el Capítulo I del Título III del mismo (de las penas), ni entre las denominadas “consecuencias accesorias” (Título IV, arts. 127 y ss.); y, desde

luego, la redacción del art. 68, fruto de una enmienda *in voce* de última hora, poco meditada, cuyo tenor literal conduce a una modificación sensible del régimen de las eximentes incompletas.

5.4 Otras decisiones y criterios técnicos del Código criticables

Por último, mención aparte merecen algunos preceptos del Código que expresan concretas y puntuales decisiones técnicas a problemas determinados. Así, y en el ámbito de la Parte General.

La clasificación *tripartita* de las infracciones penales atendiendo al criterio de la gravedad (art. 13), y la correlativa tripartición de las penas (art. 33) quiebra la tendencia simplificadora del nuevo Código. En puridad, el retorno a sistemas clasificatorios históricos de corte francés, sólo tiene hoy justificación si con el mismo se consigue coordinar definitivamente la legislación material y la procesal. En otro caso, solo se producirá el inevitable efecto perturbador, propio de todo cambio innecesario.

La desaparición de la *frustración*, con el objeto de simplificar la problemática de las formas imperfectas (art. 15), de hecho, es más nominal que real, dado que reaparece implícitamente en el art. 62.

La regulación del *concurso de leyes* (art. 8) no convence. Hubiera sido preferible delimitar, con mejor técnica, los presupuestos legales de la aplicación del derogado artículo 68. Este exhibía una peligrosa tendencia expansiva en la praxis que, sin embargo, no se ha conseguido corregir con la regla cuarta del art. 8 al consagrarse su carácter supletorio genérico. Un Código no debe plasmar definiciones y reglas lógicas que pertenecen a la teoría general de la hermenéutica, sin perjuicio de que al afán reglamentista del legislador resulta inútil por tratarse de conceptos no siempre pacíficos en la doctrina que,

además, por si solos, no resuelva el problema concursal.

La redacción del art. 68 e es desafortunada porque autoriza interpretaciones dispares. Y la previsión legal del art. 78, aberrante, porque asocia consecuencias trascendentales (incluso la ineffectividad de beneficios penitenciarios inseparables del sistema progresivo) a presupuestos muy ambiguos (peligrosidad criminal), sin que existan criterios objetivos para que el tribunal sentenciador aprecie ésta, ni razones que legitimen las consecuencias que se asignan a dicha peligrosidad.

El régimen de *libertad condicional anticipada*, que contempla el art. 92 en relación a septuagenarios y enfermos muy graves, con padecimientos incurables, parece inadmisiblemente restrictivo. Si son razones humanitarias las que explican la excepción del régimen común, no se comprende entonces que se exija, en uno y otro caso, que septuagenarios y enfermos se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción.

En cuanto a las denominadas *consecuencias accesorias*, extraña la orientación preventiva que les inspira (art. 129.3) así como que algunas de ellas puedan ser acordadas por el juez instructor "también durante la tramitación de la causa" (art. 129.2), lo que las aproxima, entonces, a meras medidas cautelares.

Por último, tampoco puede considerarse acertada la omisión, quizás no deliberada, del término *falta* a los efectos de determinar el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria del

Estado (art. 121.1). La responsabilidad civil, tanto principal como subsidiaria, tiene su fuente o causa en el "daño" causado por la conducta criminal, pasando o debiendo pasar a un segundo plano la concreta gravedad de ésta (delito o falta). Cualquier otra interpretación restrictiva, contradice la estructura y *ratio legis* de la institución, y conduce a consecuencias político criminales regresivas y antisociales. Siendo voluntad de nuestro legislador histórico, por razones estrictamente humanitarias, que la responsabilidad civil que tenga su origen el hecho delictivo, se sustancia junto a la criminal sometiéndola a un régimen reforzado, privilegiado (en comparación con el régimen común previsto en el Código Civil para la responsabilidad que tiene su origen en otra causa o fuente distinta del delito) carece de sentido que el Estado, y solo el Estado, como responsable civil subsidiario, quiebre aquel régimen y obtenga un inmerecido privilegio frente a los demás responsables civiles subsidiarios.

Que el Código omita una referencia expresa a las "faltas" no significa que el Estado eluda entonces la condición de responsable civil subsidiario. Ni, por tanto, que el perjudicado deba acudir a la vía civil para obtener, en su caso, la justa reparación del daño. Una interpretación teleológica y sistemática permite sustentar la tesis que se sugiere, evitando el absurdo: el absurdo jurídico (que la misma institución de lugar a dos regímenes distintos, por la sola razón de la mayor o menor gravedad de la infracción y con independencia de la entidad del daño causado) y el absurdo político-criminal (solución socialmente regresiva).